

УДК 347.152

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2018-2-102-107>

**В. В. Васильєв**, кандидат юридичних наук,  
докторант кафедри цивільного права № 2  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

### ДИСПОЗИТИВНІСТЬ ТА ІМПЕРАТИВНІСТЬ У ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН: ПРОЯВИ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ

Стаття присвячена розгляду вітчизняних нормативних та доктринальних підходів до визначення співвідношення диспозитивності й імперативності в цивільно-правовому регулюванні суспільних відносин. Аналізується специфіка використання презумпції диспозитивності цивільно-правових норм у регулюванні суспільних відносин чинним цивільним законодавством України; визначаються особливості встановлення характеру цивільно-правових норм суб'єктами цивільного права в умовах практики правореалізації та правозастосування.

Ключові слова: диспозитивність, імперативність, презумпція, цивільно-правове регулювання, загально-дозвільний підхід, спеціально-дозвільний підхід.

#### ***V. V. Vasilyev. Discretion and imperative in civil legal regulation of social relationship: manifestation and relationship***

The article is devoted to consideration domestic regulatory and scientific approaches to determination correlation between discretion and imperative in civil legal regulation of public relations. The author determines that according to expanded scientific view civil legal regulation has to be based on usage of discrete method that provides legal equality of participants of civil legal relationships, legal freedom of civil law subjects in establishment legal models of behavior and determination effects of their violation. Despite of that by adhering to the persons interests discrete method need to look to impetrative elements in order to ensure civil rights and legal interests of participants of civil legal relationships. This allows setting borders of civil legal freedom in view of civil rights and legal interests of other persons. In addition, embodiment discretion of civil legal norms in legislative provisions streamlines process of rule-making as lawmaker can follow general concept creating norms that have discrete character or to depart from such concept by providing imperative norm. Thus embodiment discretion of civil legal norms in legislative provisions provides unified focus of civil legal regulation and contributes to enchain of effectiveness of right realization and law enforcement practices.

The author drew attention to the fact that it's feared by some scientist that presumption of discretion of civil legal norms bears the risk for legislator to miss many life situations in which some legislative provisions can be either discrete or imperative. But on the other hand only presumption of discretion of civil legal norms meets the main idea of civil law as private law that characterized by generally-permissive approach to regulation of social relationships. Moreover, implementation of respective presumption is necessary and inevitable step towards increasing effectiveness of processes of regulation social relationships by civil law provisions as well as right realization and law enforcement practices.

In domestic legal reality the determination of nature of civil legal norm faces the necessity to have knowledge how to differentiate discrete and imperative legal elements in legislative provisions. Despite the fact that current legislation of Ukraine provides presumption of discretion of civil legal norms part 3 of article 6 of Civil Code of Ukraine states that parties to the contract cannot depart from legislative provisions if such provisions don't allowed this or if compulsory of such provisions is seen from its content or from character of relationships between related persons

That's why presumption of discretion of civil legal norms does not exempt participants of legal civil relationships from necessity of determination nature of appropriate legal norm.

Key words: discretion, imperative, presumption, civil legal regulation, generally-permissive approach, specially-permissive approach.

© **В. В. Васильєв, 2018**

**Постановка проблеми.** Відповідно до поширеної в цивілістичній літературі наукової позиції цивільно-правове регулювання суспільних відносин здійснюється здебільшого з використанням диспозитивного методу, який, зокрема, забезпечує юридичну рівність учасників цивільних правовідносин, свободу суб'єктів цивільного права у формуванні правових моделей поведінки та визначенні наслідків їх недотримання. Водночас використання диспозитивного методу в окремих випадках пов'язується з необхідністю звернення до правових засобів, властивих імперативному підходу, як юридичних інструментів встановлення меж правової свободи відповідних осіб, що застосовуються для забезпечення їхніх прав і законних інтересів. Це, у свою чергу, зумовлює потребу у визначенні співвідношення диспозитивності й імперативності в цивільному праві на рівні презумптивного підходу, що закладається в механізм цивільно-правового регулювання суспільних відносин на стадії його формування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Феномени диспозитивності й імперативності в праві та їх прояви на різних рівнях правової матерії були предметом розгляду таких учених-юристів, як: С. Алексєєв, О. Грушевська, Е. Євстігнєєв, М. Казанцев, Н. Кузнєцова, О. Кухарєв, Р. Майданик, І. Маньковський, В. Надьон, Н. Невмежицька, О. Отрадна, С. Погрібний, Я. Романюк, І. Спасибо-Фатєєва, М. Старинський, Я. Шевченко, В. Яроцький та ін.

**Мета статті** полягає у визначенні співвідношення диспозитивності й імперативності в межах презумптивного підходу, що застосовується в цивільно-правовому регулюванні суспільних відносин.

**Виклад основного матеріалу.** Сутність правових презумпцій розглядається в юридичній літературі здебільшого у вузькому розумінні, зокрема як правовий засіб, що використовується в модельній юридичній ситуації. У такому сенсі правова презумпція може мати процесуальний (якщо використовується в цивільних процесуальних відносинах) або матеріальний характер (якщо використовується в матеріальних цивільних правовідносинах) [1, с. 81]. Використання правових презумпцій у цивільно-правовому регулюванні, хоча і пов'язується з їх закріпленням у нормі права, що є елементом механізму правового впливу на суспільні відносини, проте саме необхідність дотримання правових норм і масштаб їхнього правового впливу на суспільні відносини зумовлюють те, що презумпції можуть слугувати основою і для нормотворчої діяльності, і для правореалізації, і для правозастосування, якщо вони містять відповідні правові моделі поведінки. Адже, з погляду механізму правового регулювання норма права є його відправним елементом, який визначає основу функціонування всього правового механізму, напрям його впливу на суспільні відносини [2, с. 35]. У зв'язку із цим в юридичній літературі навіть сформувався думка, що найбільш значущі презумпції мають розглядатись як правові принципи. Водночас значущість презумпції зумовлюється такими її властивостями: 1) здатність відображати сутність права загалом чи окремої галузі; 2) розвиток змісту презумпцій у нормах цієї галузі; 3) використання презумпції як орієнтира для застосування та тлумачення правових норм [3, с. 36–37]. Як слушно зазначає стосовно диспозитивності О. Кухарєв, виявляючись на рівні диспозитивних норм, утілюючись у диспозитивному методі цивільно-правового регулювання, вона стає принципом цивільного права [4, с. 72].

Отже, використання презумпцій варто визнати одним із найбільш ефективних правових засобів нормативно-проектувальної техніки, що дозволяють включити в предмет правового регулювання більш широке коло ситуацій правової дійсності.

Історичні джерела порушеної нами проблеми вказують на те, що формування загально-методологічної презумпції під час регулювання суспільних відносин відбувається за побудови механізму цивільно-правового регулювання. Я. Романюк, зважаючи на еволюцію нормативних підходів до цивільно-правового регулювання суспільних відносин у ключі вітчизняної правової системи, зазначає, що для приватного права в умовах ринкової економіки основним інструмен-

том регулювання цивільних, насамперед договірних, відносин є диспозитивна норма, яка лише заповнює прогалину в договорі або в іншому виді правовідносин, але водночас не нав'язує умов взаємодії сторін, тоді як імперативна норма являє собою виняток. На відміну від цього, у радянському цивільному праві свого часу склалася зворотна ідеологічна директива.

У цій ситуації можливість введення презумпції диспозитивності фактично випадала з поля зору цивілістів та змінювалася на ідею про те, що норми договірного права можуть бути диспозитивними, тільки якщо закон на це прямо вказує, що підтверджує домінування за радянських часів ідеології заборони всього, що прямо не дозволено [5, с. 141].

Загалом, закладення презумпції імперативності або диспозитивності цивільно-правових норм у механізм цивільно-правового регулювання суспільних відносин під час його формування є конструктивним кроком, що пов'язаний одночасно з декількома обставинами. По-перше, такий підхід покращує процес нормотворення, підвищує ефективність використання засобів нормопроектувальної техніки, адже в межах наміченого загального підходу нормотворцю необхідно лише розставити акценти в нормах, що за своїм змістом відповідають протилежній позиції. По-друге, закладення презумпції імперативності або диспозитивності в механізм цивільно-правового регулювання суспільних відносин забезпечує уніфіковану спрямованість правового впливу норм права на учасників цивільних відносин. Крім того, чітке визначення застосованої для регулювання суспільних відносин правової презумпції дозволяє вирішувати проблеми такої дихотомії в практиці правореалізації та правозастосування оперативніше й ефективніше.

У сучасній юридичній літературі найбільш підтримуваним виправдано є підхід, згідно з яким у вітчизняний механізм цивільно-правового регулювання закладено саме презумпцію диспозитивності норм цивільного права. Зокрема, під час визначення характеру цивільно-правової норми в контексті договірного регулювання цивільних відносин С. Погрібний пропонує дотримуватися правила, відповідно до якого в договірних цивільних правовідносинах саморегулювання унеможлиблюється, а сторони договору не можуть відступати від норм у разі, якщо в актах цивільного законодавства прямо вказано на це, а також у разі, якщо обов'язковість цих норм впливає з їхнього змісту або із суті відносин між сторонами [6, с. 53]. Варто зауважити, що не так часто законодавець чітко визначає в положеннях основного акта цивільного законодавства України неможливість відступлення від закріпленого правила поведінки.

Крім того, проблема диспозитивності в правовому регулюванні цивільних відносин так чи інакше розроблена і в нормативному, і в науковому ракурсах. У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) закріплено норму, відповідно до якої сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їхнього змісту або із суті відносин між сторонами (абз. 2 ч. 3 ст. 6) [7]. Навіть більше, сам договір є основним правовим засобом договірного регулювання суспільних відносин і одним з основних засобів децентралізованого (автономного, приватного) правового регулювання, тобто такого, що здійснюється суб'єктами права (фізичними особами, організаціями), предметом якого є відносини за участю цих суб'єктів або внутрішньоорганізаційні відносини [8, с. 438, 441], що визначає сутність диспозитивності норм цивільного права (можливість змінювати визначені диспозитивними нормами правила поведінки). Сутність децентралізованого регулювання цивільних відносин, яке в сучасній юридичній літературі називають саморегулюванням, шляхом аналізу функцій цивільно-правового договору розкриває С. Погрібний. Учений визначає саморегулювання договірних цивільних відносин як можливість урегулювати відносини на власний розсуд безпосередньо їх учасниками (сторонами) в укладеному між ними договорі, норми (правила) якого можуть відступати від нормативних приписів, закріплених у відповідних актах цивільного законодавства та розрахованих на врегулювання

саме таких відносин, крім випадків, коли в актах цивільного законодавства прямо вказано на неможливість відступу від нормативних приписів, що вміщені в них, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їхнього змісту або із суті відносин між ними [6, с. 49]. Отже, договір, будучи одним з основних юридичних засобів саморегулювання цивільних відносин, може бути використаний як інструмент забезпечення правового впливу на його сторони практично в усіх ситуаціях, крім тих, що пов'язані з імперативністю норм цивільного права, тобто якщо протилежне не впливає з тексту нормативного припису або з характеру самої норми цивільного права.

Водночас необхідно визнати, що інструментом саморегулювання цивільних відносин можуть виступати односторонні акти суб'єктів цивільного права. Як зазначає В. Яроцький, акти саморегулювання полягають у встановленні суб'єктивних цивільних прав та обов'язків шляхом укладення договорів або вчинення односторонніх правочинів [9, с. 118]. Односторонні акти можуть бути підставою для виникнення недоговірних зобов'язань, наприклад, під час здійснення публічної обіцянки винагороди, умови надання якої визначаються особою, яка здійснює таку обіцянку. Стосовно односторонніх правочинів законодавець висловив аналогічну позицію, як і щодо свободи договірної саморегулювання цивільних відносин, поширивши дію ч. ч. 1–3 ст. 6 ЦК України на односторонні правочини (ч. 4 ст. 6 ЦК України) [10].

Варто визнати, що для зміни правила, визначеного ЦК України, що не має імперативного характеру, зазвичай потрібно погодження волі двох або більше суб'єктів – учасників відповідних правовідносин [11, с. 78].

У сучасній літературі можна знайти думки, які акцентують увагу на ризиках, породжуваних презумпцією диспозитивності цивільно-правових норм. Щодо цього Е. Євстігнєєв висловлює побоювання, що використанням презумпції диспозитивності для визначення імперативного або диспозитивного характеру норм зобов'язального права законодавець ризикує упустити багато життєвих ситуацій, стосовно яких та сама норма може мати як імперативний, так і диспозитивний характер. На думку вченого, закріпленням такої презумпції буде підтриманий позитивістський підхід до визначення норм договірної права, у зв'язку з яким, як переконаний науковець, нині виникли основні проблеми, пов'язані з поділом норм на диспозитивні й імперативні [11, с. 13].

Абстрагуючись від цивільно-правового договору як основного засобу реалізації диспозитивності в цивільному праві, варто зважати на те, що ціла низка цивільно-правових норм не можуть бути змінені сторонами через їхнє основоположне значення для всього механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин. Забезпечення можливості їх зміни може призвести до глибинних трансформацій механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин і поставити під сумнів нормативність закріплених державною приписів. Недарма в юридичній літературі стверджується, що використання імперативного методу в правовому регулюванні цивільних відносин пов'язується з необхідністю забезпечення публічних інтересів [12, с. 22], а також створенням бар'єра, що не допускає легального утискання прав та законних інтересів учасників цивільних правовідносин [13, с. 75]. Йдеться, зокрема, про норми-принципи, норми-дефініції, які становлять базис правового регулювання цивільних відносин.

Варто визнати, що застосування презумпції переважання диспозитивності цивільно-правових норм у механізмі правового регулювання суспільних відносин відповідає основній ідеї цивільного права як приватного права, для якого характерний загальнодозвільний тип правового регулювання, що протиставляється спеціально-дозвільному, властивому публічним галузям права.

Варто також визнати, що визначення імперативності або диспозитивності конкретних цивільно-правових норм пов'язується з необхідністю володіння відповідним суб'єктом ме-

тодологічним інструментарієм, розумінням архітектури побудови основного акта цивільного законодавства України й інших актів цивільного законодавства, співвідношенням між підгалузями й інститутами цивільного права, а також між нормами в межах таких підгалузей та інститутів. Це пояснюється тим, що абз. 2 ч. 3 ст. 6 ЦК України, хоча і запроваджує фактично презумпцію диспозитивності цивільно-правового регулювання суспільних відносин, проте пропонує два критерії для визначення характеру цивільно-правової норми: лінгвістичний та сутнісний. Це відображено і в нормативно-правових приписах. Імперативність або диспозитивність багатьох цивільно-правових норм через обмеженість законодавця у використанні засобів нормопроектувальної техніки, впливає не із фразеології відповідного нормативного припису, а із сутності норми і її приналежності до певного правового інституту, в якому можуть більше проявлятися диспозитивна або імперативна спрямованість правового регулювання, що втілюється в окремих ключових нормах. Наприклад, у ст. 27 ЦК України передбачено, що правочин, який обмежує можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права й обов'язки, є нікчемним [7]. Ця норма має проникаючий характер і стосується абсолютно всіх правочинів. Так само ч. 3 ст. 614 ЦК України, якою встановлюється, що правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання, є нікчемним [7], поширюється абсолютно на всі випадки умисного порушення зобов'язання.

Тому у вітчизняній правовій системі в частині цивільно-правових відносин складається досить цікава ситуація. З одного боку, основний акт цивільного законодавства України втілює загальнодозвільний підхід до правового регулювання цивільних відносин, що пов'язується із застосуванням презумпції диспозитивності цивільно-правових норм. З іншого ж боку, імперативність або диспозитивність цивільно-правової норми має встановлюватися, з огляду як на лінгвістичні особливості нормативно-правового припису, в якому вона міститься, так і на сутність самої норми. Варто погодитися з думкою О. Грушевської, що нині співвідношення між диспозитивними й імперативними нормами відрізняється суттєвими особливостями в контексті кожної підгалузі цивільного права та його окремих інститутів [14, с. 9–10]. У зв'язку із чим навіть у межах презумпції диспозитивності можуть існувати цілі інститути цивільного права, чії норми мають здебільшого імперативний характер, як, наприклад, інститут цивільно-правової відповідальності.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** У підсумку варто визнати, що ефективність функціонування механізму правового регулювання цивільних відносин, а також якісний рівень практики правореалізації та правозастосування напряму залежать від вирішення проблеми співвідношення диспозитивності й імперативності в наведеному механізмі на стадії його формування.

У реаліях сьогодення загалом виправдовує себе диспозитивний метод правового впливу на суб'єктів цивільного права, який зумовлює використання презумпції диспозитивності цивільно-правових норм, що відображений, зокрема, і в положеннях чинного цивільного законодавства України (ст. 6 ЦК України). Водночас необхідно зважати на те, що такий підхід не має абсолютного детермінуючого впливу на практику кваліфікації норм цивільного права, оскільки не виключає використання правових засобів, властивих імперативному методу, у механізмі правового регулювання цивільних відносин, що і зумовлює поділ цивільно-правових норм на диспозитивні й імперативні. Віддання переваги диспозитивному методу правового регулювання цивільних відносин, хоча і розширює правову свободу суб'єктів цивільного права, проте завжди пов'язується із встановленням її меж посередництвом імперативного впливу для забезпечення прав та законних інтересів учасників цивільних правовідносин. У зв'язку із цим сучасна вітчизняна традиція використання засобів нормопроектувальної техніки в нормотворчому процесі зумовлює здійснення кваліфікації норм цивільного права на підставі втіленого

в механізмі правового регулювання презумптивного підходу, а також лінгвістичного методу та структурно-функціональних інструментів наукового пізнання, які дозволяють комплексно поглянути на порушену проблему.

### Список використаних джерел:

1. Котуха О. Класифікація та характеристика окремих видів юридичних презумпцій. Європейські перспективи. 2012. № 2. Ч. 1. С. 79–86.
2. Коструба А. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин: моногр. К.: Ін Юре, 2014. 376 с.
3. Сімутіна Я. Взаємозв'язок правових презумпцій та фікцій з юридичними фактами у трудовому праві України. Міждисциплінарні гуманітарні студії. Серія «Правничі науки». 2014. Вип. 1. Ч. 2. С. 36–43.
4. Кухарев О. Диспозитивність як базова категорія приватного права. Право і суспільство. 2017. № 6. С. 67–73.
5. Романюк Я. Правова природа диспозитивних норм цивільного права України. Вісник Національної академії прав. наук України. 2016. № 4 (87). С. 138–151.
6. Погрібний С. Імперативні та диспозитивні норми та їх роль у регулюванні цивільних відносин. Університетські наук. записки. 2010. № 2 (34). С. 46–54.
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 40–44. Ст. 356 (зі змінами).
8. Казанцев М. Гражданско-правовое договорное регулирование в системе правового регулирования. Научный ежегодник Института философии и права УрО РАН. 2011. Вып. 11. С. 437–447.
9. Яроцький В. Самоорганізаційні засади функціонування сфери цивільно-правового регулювання як різновиду соціальних управлінських систем. Вісник Академії прав. наук України. 2007. № 4 (51). С. 115–123.
10. Знак М. Теоретические проблемы диспозитивности договорной ответственности в гражданском праве. Право и демократия. Минск, 2008. Вып. 19. С. 159–170.
11. Евстигнеев Э. Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 227 с.
12. Маньковский И. Научно-практическая классификация гражданско-правовых норм как основа формирования системы гражданского права. Юстыцыя Беларусі. 2014. № 11. С. 20–23.
13. Маньковский И. Понятие, предназначение и классификация императивных норм гражданского права Республики Беларусь. Науч. диалог. 2013. № 12 (24): Общественные науки. С. 72–85.
14. Грушевская Е. Императивность в российском гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. 24 с.